

JESUS

MARIA y JOSEPH

P O R

EL MARQUES DE BELAMAZAN
y Gramosa, Conde de Coruña, Grande de
España, Gentil-Hombre de Cámara con ejercicio,
y Caballero Gran Cruz de la Real distinguida Or-
den del Rey nuestro Señor Don Luis Tercero
(que Dios guarde), residente
en Madrid.

C O N

DON JOAQUIN JORGE DE CACERES
Aldana y Quinones, vecino de Caceres, como
mandado de Doña Juana de Silva,
Núm. 36.

S O B R E

La inscripción y reliquias de diferentes partes de
Delfin, y otros huesos, que se arca por Causantes
del mismo, y este paper es el cual se dejaron he-
chos a favor de los mismos por Don Gabriel, y Don
Francisco de Sosa, Nums. 17. y 19. en pago, y
satisfacción de su Deuda, a que estaban obligados,
y de que se certificaron en el real auto de fecho
antes.

T. 1140408 C. 7136177D

J E S U S,
M A R I A, y J O S E P H.

P O R

EL MARQUES DE BELAMAZAN
y Gramosa , Conde de Coruña , Grande de
España , Centil-Hombre de Cámara con ejercicio,
y Caballero Gran Cruz de la Real distinguida Or-
den del Rey nuestro Señor *Don Carlos Tercero*
(que Dios guarde) , residente
en Madrid:

C O N

DON JOAQUIN JORGE DE CACERES
Aldana y Quiñones , vecino de Caceres , como
marido de Doña Juana de Silva ,
Num. 36.

S O B R E

*La reintegracion , y restitucion de diferentes partes de
Dehesas , y otros bienes , que gozaron los Causantes
del Marqués , y éste posee en virtud de dejacion he-
cha à favor de aquellos por Don Gabríel , y Don
Francisco de Silva , Num. 27. y 29. en págo , y
satisfaccion de un Censo à que estaban hypothecados ,
y de mas de trescientos mil reales vellon de reditos
caídos.*

MARIA, y JOSEPH.
F E S U S.

P O R

EL MARQUES DE BELAMAZAN
y Granota, Conde de Corna, Grande de
España, Gentil-Hombre de Cámara con ejercicio,
y Caballero Gran Cruz de la Real distinguida Or-
den del Rey nuestro Señor Don Carlos Tercero
(que Dios guarde), residente
en Madrid:

C O N

DON JOAQUIN JORGE DE CACERES
Alana y Quinones, vecino de Caceres, como
marido de Doña Juana de Silva,
Núm. 36.

S O B R E

La reintegración, y restitución de diferentes partes de
Dehesas, y otros bienes, que gozaron los Canones
del Marqués, y este poses en virtud de dejación he-
cha a favor de aquellos por Don Gabriel, y Don
Francisco de Silva, Núm. 27. y 29. en pago, y
satisfacción de un censo a que estaban hipotecados,
y de mas de trecientos mil reales vellón de rentas
cálidos.



E la inescrutable providencia, y bondad de Dios emanaron en la creacion del hombre dos particulares entre otras muchas gracias. El dominio, (1) y el libre alvedrio: (2) si feliz el primero por el honor, y gages de la libre disposicion, y disfrute del patrimonio universal de todo el mundo, (3) arriesgado el segundo à los peligros de perderlo todo, y parar en la misera desnudéz à que le condujo su abuso. (4) Aseguraba el primero de aquellos dones un cúmulo de felicidades; mas todo se turbó por la corrupcion de la voluntad, y predominio del apetito desordenado de los límites de la razon. (5)

2 Esta desgraciada constitucion atrajo las guerras, las discordias, y contiendas; (6) y para restablecer la tranquilidad, fue necesaria la creacion del Magistrado, reglamento de los juicios, y método de hallar la verdad, sobre cuyo apoyo descansa el dictamen de la virtud de la justicia, que dá, y asegura à cada uno lo que es suyo.

3 Estos principios convencen el respeto, y veneracion de las Sentencias, elevadas por tan justos titulos à la eficacia de Leyes entre los Litigantes, (7) ó por una regla de necesidad que dicta la razon de la tranquilidad, y pública quietud, (8) ó por efecto del vínculo convencional, y pacto entre los Coligantes para estar, y sujetarse á pasar por las Sentencias de los Jueces autorizados por las Leyes Patricias, y comunes á la sociedad civil de la República. (9)

A

En

(1)

Genes. cap. 1. vers. 28. *Benedixitque illis Deus, & ait: Crescite, & multiplicamini, & replete terram, & subjucite eam, & dominamini, &c.* Docet eleganter, Card. de Luc. in conflict. leg. & Ration. discurs. 16.

(2)

Genes. cap. 3. vers. 22. & ait: *Ecie Adam quasi unus ex nobis factus est, sciens bonum, & malum.*

(3)

Quis enim asserere poterit tot, quæ ex dominii distinctione utilitates secuta sunt? Galind. Phen. Jurisp. Hisp. Prolegom. §. 10. propos. 2. prope fin.

(4)

Genes. cap. 3. vers. 7. *Et aperti sunt oculi amborum: cumque cognovissent se esse nudos, consueverunt folia, &c.*

(5)

Genes. cap. 3. vers. 23. *Et emisit cum Dominus de paradiso voluptatis, ut operaretur terram.*

(6)

Bella etenim orta sunt, & captivitates secuta. Ajebat Justin. in §. 2. de Jur. natural. gent. & Civil. Plene docemur in tota tit. 21. part. 2.

(7)

Ex leg. 1. & per tot. ff. De re jud. l. 3. & 8. tit. 17. lib. 4. Recop.

(8)

Ex leg. 2. & aliis, ff. De re judic. illustrat. D. Larrea, alleg. 71. n. 1.

(9)

L. 3. §. Idem scribit. ff. de Pecul. Carleval de Judic. tit. 1. disp. 2. n. 311.

4 En este arreglado systéma reposa la administración de Justicia, y la pacífica posesion de los bienes de particular dominio. Si se turba tan bien pensado método, en nada havrá seguridad. Vacilará, ó vendrá à la ultima desolacion la sociedad civil.

5 De aqui es el horror con que se debe mirar à la tenacidad de litigar, sin vencerse à el dictamen de la razon, que por el organo del Magistrado muestra, y publica la verdad, y la justicia de la posesion de los bienes propios de cada individuo de la República.

6 Confidérase por el Marqués de Belamazan y Gramosa necesario el recuerdo de estos principios para presentar muy á la vista el desprecio, que en el concepto legal merece la demanda que sostiene Don Joaquin Jorge de Caceres en representacion, y como marido de Doña Juana Sanchez de Silva, *Num.* 36. pues aspira á turbar el orden de los juicios, y sostener aún los Pleytos, que mas ha de dos siglos se han seguido con un porfiado empeño sin exemplar: habiendo sufrido los Causantes del Marqués la mas tenáz oposicion para cobrar los reditos del Censo, que impuesto en el año de 1540. (10) á los doce años, y en el de 1552. empezó à sufrir dificultades, y contradicciones (11), que aun se pretenden sostener en el de 1772. Quéde à la consideracion tan digna de los señores Jueces el cúmulo de disgustos, gastos, é inquietudes que havrá causado semejante proyecto. Confia el Marqués en la gran justificación del Consejo, que hará brillar los respetos tan debidos à sus antiguas recomendables Sentencias: en cuya virtud, por la dejacion repetida de las

Memor. num. 9.

Mem. num. 21.

las hypothecas del Censo, entró à su posesion plenaria con dominio, y universal góce de frutos, la Casa, y Causantes del Marqués en el año de 1674. (12)

(12)
Mem. num. 72.

7 Con el deseo del acierto en persuadir con solidez la justicia que asiste al Marqués de Belamazan, es oportuno el resumen de los antecedentes, y especies que forman presupuesto para el presente litigio, cuya decision esperan los Interesados: El motivo de la disputa fue siempre la imposicion, y paga de reditos del Censo. Así que de este antecedente se ha de tomar el origen de la question. La actual disputa versa sobre la recuperacion de las hypothecas de que se hizo dimision por Don Gabriel de Silva en el año de 1553. (13) y compensacion de los reditos antes, y despues devengados: de aqui es, que se supone la constitucion del Censo, y bájo de este concepto debe procederse.

(81)
Mem. num. 71.

8 Impusole Hernan Sanchez de Alvarado, Num. 11. por Escritura otorgada en 19. de Mayo de 1540. (14) ante Gaspar Damota, Escribano de Badajóz, en favor de Gonzalo Vazquez de Ezija, Num. 20. Este vendió el Censo à favor del señor Licenciado Sancho Diaz de Leguizamon, Num. 21. que fue Ministro del Consejo Real de Castilla, segun Escritura de 12. de Mayo de 1543. (15)

(13)
Mem. num. 54.
y siguientes.

9 En 14. de Junio de 1552. se principió Juicio Ejecutivo por Doña Mencia Esquivél, viuda de dicho señor Leguizamon, ante la Justicia de Badajóz, por 5629500. maravedis de reditos, debidos de aquel Censo: (16) y por Executoria de la Chancilleria de Granada, en el año de 1620. se mandó proceder à el págo. (17)

(14)
Memor. num. 9.

(15)
Mem. num. 71.
y siguientes.

(15)
Mem. num. 10.

(16)
Mem. num. 17.

(17)
Mem. num. 21.

En

(12)
Mem. num. 22.

(18)
Mem. num. 22.
y 23.

(19)
Mem. num. 24.

(41)
Mem. num. 25.

(20)
Mem. num. 25.

(21)
Mem. num. 26.
y 27.

10 En 1622. se incorporó este Credito con los demás, sobre cuyo pago havia ya formado Concurso Don Gabriel de Silva, Num. 27. en el Consejo, y se mandó graduar en el lugar correspondiente, que fue el primero despues de los acreedores alimentarios. (18)

11 Y en el año de 1624. se dió igual determinacion por el principal, y reditos corridos à favor de Don Pedro Ibañez de Leguizamon, y por los que en adelante se devengásen, importando los decursos hasta entonces mas de veinte mil ducados, por los años desde el de 1552. en adelante, que pasaban de setenta años, y producian otras tantas pensiones á razon de trescientos ducados en cada uno. (19)

12 Suplicó Don Gabriel de Silva, Num. 27. de aquella Sentencia; y por la de Revista en la Junta de Comisiones en el año de 1633. se confirmó con la calidad de que se entendiése quanto à las hypothecas especiales del Censo, y sus frutos desde la contestacion de la Demanda, bajo la alternativa de que Don Gabriel de Silva dejáse las hypothecas que poseyese del Censo con sus frutos desde la litis contestacion, reservandose à Don Pedro Ibañez su derecho, por lo que no pudiese cobrar, para que lo pudiese repetir contra los bienes que huviesen quedado del Imponedor Hernan Sanchez de Alvarado, y de Doña Cathalina de Aguilár, su hermana. (20)

13 La execucion de esta Executória dió motivo à repetir providencias sobre la alternativa del pago, à dejacion de hypothecas, (21) y à el fin fue necesario pasáse un Receptor de esta Corte à executarla en el año de 1634.

An.

13 Antes de estas providencias, y en la instancia del Consejo hizo, y repitió Don Gabriel de Silva la dejacion, o dimision de las hypothecas; reite-randola ante el Receptor, bien que con simulado artificio, que descubierto, dió margen à que se le estrecháse à proceder con la debida sinceridad: y ultimamente, por la Sentencia del Receptor de 22. de Agosto, de 1635. confirmada en Vista, y Re-vista en tres de Abril, y 12. de Agosto de 1636. se admitió la dimision de hypothecas, con reserva de su derecho, à Don Gabriel, y Don Francisco de Silva, su hijo, sobre lo nueyamente deducido en la tercera instancia. (22)

(22)

Mem. num. 28.
hasta 70.

15 Aun con tantas, y tan favorables determina-ciones no se logró el pago, ni tuvo efecto la de-jacion hasta el año de 1675. (23)

(23)

16 Apenas podia el acreedor haver concebido la esperanza de reintegrarse de su crecido descubierto, se vió acometido en Diciembre de 1675. con nue-va demanda de Don Francisco de Silva, para que se declarásen las hypothecas por bienes de antiguos Mayorazgos, à que figuró consiguiente la nulidad del Censo, y restitution de los reditos percibi-dos. (24)

Mem. num. 71.
72. á 74.

(24)

Mem. num. 75.
y siguientes.

17 Este Pleyto se siguió, y en estado de Sentencia quedó suspenso en el año de 1684. (25) y es el mismo que por parte del Marqués se solicita, y ha propuesto deberse decidir, y fenecer como pre-judicial, sin que hasta tanto sea atendible el que movió en el año de 1741. Don Fernando de Silva, Num. 35. quedó suspenso en el de 1744.

(25)

Memor. n. 518.

(26) y ha instaurado Don Joaquin Aldana y Qui-ñones en el de 1753. sobre recobrar la posesion, y góce de las hypothecas dimitidas por sus Causantes

(26)

Memor. n. 519.
y 520.

à favor de los antecesores del Marqués de Belamazan y Gramosa; valiendose del falso supuesto, de que estén sujetas à la pretendida restitucion, y de que se hallan satisfechos, y pagados los Creditos, que dieron causa à su dejacion, y cesion absoluta, y llana en favor del acreedor, conforme à las Executorias repetidas à este fin.

18 Este resumen del progreso, y principio de los Pleytos persuade un envejecido, y heredado tesón bien reparable, à pesar de tantas tan respetables, como repetidas determinaciones, con ofensa de la autoridad de la cosa juzgada: y por el mismo medio se demuestra proporcionada la cómoda particion de los puntos, que deben examinarse para la determinacion del Consejo, por lo que se divide esta Alegacion en dos Proposiciones, cuya demonstracion presentará la justicia del Marqués de Belamazan y Gramosa en la pretension que tiene propuesta. (27)

Memor. num. 4.

19 Sea la primera Proposicion fundar, que no hay terminos, ni proporcion, para que D. Juakin de Caceres, por representacion de su muger, N. 36. recupere las hypothecas dimitidas por sus Causantes à favor de los antecesores de los Marqueses de Belamazan y Gramosa, N. 37.; y que tampoco hay merito para la pretendida cuenta, y compensacion de los frutos, ò rentas de las mismas hypothecas, con los reditos del Censo impuesto en el año de 1540. por Hernan Sanchez de Alvarado; Num. 11. y de consiguiente ser justa la absolucion del Marqués de lo pedido, y demanda puesta por el expreso Don Juakin de Cáceres y Quiñones.

20 La segunda Proposicion, ò Punto, se dirigirá à persuadir, que Don Juakin debe seguir, y evacuar

cuar primero el antiguo Pleyto pendiente; y que promovido por Don Francisco de Silva, Num. 29. quedó suspenso en estado de Sentencia en el año de 1684.

PRIMERA PROPOSICION.

NO HAY PROPORCION, NI terminos para que Don Juaquin de Cáceres Aldana y Quiñones, por representacion de su muger Doña Juana de Silva, Num. 36. recupere las hypothecas dimitidas por sus Causantes à favor de los antecesores de los Marqueses de Belamazán, y Gramosa: Num. 30. ni tampoco hay mérito legal, para que estos se sujeten à la pretendida cuenta, y compensacion de los frutos, ò rentas de las mismas hypothecas, con los réditos del Censo, impuesto en el año de 1540. por Hernan Sanchez de Alvarado: Num. 11. y de consiguiente es justa la absolucion de los Marqueses de lo pedido, y demandado por el referido Don Juaquin.

21 LA pretension deducida en el año de 1744. por D. Fernando de Silva, N. 35. (28) y que se instauró, y sigue por D. Juaquin de Quiñones, N. 36. procede bajo de un equivocado supuesto. Este consiste en figurar, que los Marqueses de Belamazán y Gramosa entraron à el goce, y disfrute de las hypothecas del Censo por una posesion prendaria, resoluble, y solamente dirigida à la

(28)
Mem. n. 519. y
520.

(29)
Mem. n. 28.

(30)
Mem. n. 73. y
74.

(31)
Ex leg. 2. §. 1. ff. de Verb. Obl. leg. Obligatione, C. de Solution. docet, D. Olea, de Cef. tit. 3. quest. 12. n. 19. Escobar, de Ratiocin. comput. 14. n. 15. Avendaño, de Conf. c. 104. n. 1. & 12. Quia debitor, invito creditore, solutionem dividere non potest, & partem debiti prestare.

(32)
Patet ex titulis digestorum, & Codicis de Obligationib. & Actionib. ex tit. 2. part. 3. & leg. 5. Cum aliis, tit. 3. partit. 5.

(33)
Quia non est singulis concedendum, quod per iudicem fieri potest. Ex regul. in leg. 176. de Regul. jur.

(34)
Leg. 33. tit. 18. part. 3. Castillo, de Tertiis, cap. 41. n. 101. plures refert.

la seguridad de su crecido descubierto, y credito de réditos, que por lo devengado hasta el año de 1634, se liquidaron, (29) è importaban 7.948 y 654. maravedises, equivalentes à 234 y 842. reales, y 26. maravedises vellon. Y si se aumentan los corridos hasta el año de 1674. en que tuvo efecto la posesion de la Marquesa de Gramosa (30), en los quarenta años que corrieron à razon de cinco por ciento, importantes 66 y 117. reales con 22. maravedises vellon, resultará, que quando entraron los bienes en la Casa de Gramosa, era su credito, por solo réditos, de mas de trescientos mil reales vellon. Yá este solo hecho indica la dificultad que se presenta, para que el acreedor aceptáse un dilatado medio de cobrar su considerable credito à largos plazos, y en multiplicadas pequeñas pagas, reducidas á el sobrante de las rentas, ò frutos anuales, que restásen, pagadas cargas, y los réditos que en lo futuro se causásen: las providencias, y determinaciones dadas en los Autos, ni explican semejante gravamen, ni contra la voluntad del acreedor se le podia imponer tan dura condicion, y carga. (31)

22 Ciertos es, que atenta la Legislacion á las influencias de la virtud de la Justicia, concedió à el acreedor medios para solicitar, y conseguir la cobranza de sus deudores: (32) no los dispensó la Ley à el arbitrio del cobrador, para que no saliese de los límites ajustados à el dictamen de la razon. (33) No menor consideracion mereció à la Ley la miseria del deudor afligido; admitiendo su audiencia, y sus Defensas en breves terminos, sin perjuicio del acreedor, usando del temperamento de la equidad en los plazos de moratorias, y en los beneficios que se dispensaron à los deudores. (34)

En-

23 Entre estos auxilios se quiere vulgarmente comprender la posesion prendaria, ó por prenda pretoria, así denominada del Edicto del Magistrado Romano, que dictaba modos, y medios de mitigar el rigor del sumo derecho, y rígida observancia de la Ley Civil. (35)

24 Pero, *ni fallimur*, es una equivocacion, y error comun, si se entiende superficial, y absolutamente, que uno de los modos de pagar, ó extinguir las obligaciones, es el encargo, y posesion de los bienes del deudor, para que con sus frutos, y rentas configa la cobranza de su credito. Repetimos, si se sienta *general, y absolutamente*, la Proposicion, de modo, que en todos casos, y circunstancias se haya de observar: es contra los principios, y reglas legales, que dejamos sentadas, por las que se decide, que contra la voluntad del acreedor no debe, ni puede el deudor pagar por partes, lo que bajo de una obligacion le debe satisfacer. Ni en el arbitrio judicial hay proporcion para obligar à el acreedor à la admision de la paga por partes, quando hay proporcion en los bienes del deudor para su entera satisfaccion. (36) Solo à la Soberana Magestad del Principe está reservada la concesion de moratorias, nivelada à los terminos de la Justicia. (37)

25 Aun se observa otra equivocacion en atribuir la posesion por prenda à el Edicto Pretorio (38) con el objeto de pagar menudamente por partes à los acreedores. Esto no es mitigar, sino destruir la observancia de la Ley: y privar contra toda razon à el acreedor del derecho de exigir lo que le es debido por voluntad de su mismo deudor, que en su contrato se impuso la necesidad, y obliga-

(35)

Heinec. in Histor. Juris
Civil. lib. 1. cap. 3. d.
§. 51. adusque, §. 75.

(36)

Leg. 33. tit. 18. part. 3.
leg. 15. tit. 5. lib. 2.
Recop. D. Salg. in Labir.
part. 2. cap. 30.

(37)

D. Olea, de Cess. jur.
tit. 3. quest. 12. n. 10.
& à n. 19. Carlev. de
Judic. tit. 3. disp. 1. n.
19. Gomez, lib. 2. Var.
cap. 10. d. num. 6.

(38)

Leg. 33. tit. 18. part. 3.
leg. 15. tit. 5. lib. 2.
Recop. D. Salg. in Labir.
part. 2. cap. 30.

(38)

Ex titul. Digestorum, &
Codicis: Ex quibus causis
in possessionem earum.

(39)

Carlev. de Judic. lib. 1.
tit. 3. disp. 1. num. 18.
ibi : *Ut debitor radio
ablata possessionis affectus
tandem solvat.* Leg. Ord.
3. C. de Exec. rei judic.
l. 5. in pr. ff. *Ut in pos-
ses. legator.*

(40)

Leg. 1. tit. 8. part. 3.
ibi : E puedenlo facer
los Juzgadores por
mengua de respuesta,
no queriendo venir an-
te ellos los emplaza-
dos, ó seiendo rebel-
des : :: : ò ascondien-
dose maliciosamente. d.
1. tit. 11. lib. Recop.

(41)

L. 8. tit. 8. part. 3. ibi:
Decimos, que los fru-
tos, ó las rentas que
salieren de aquella co-
sa en que fuere asenta-
do, antes que pasen los
plazos de susodichos,
debelos recibir por es-
crito, è guardar de ma-
nera que non se pier-
dan, nin sean mal me-
tidos; porque si su Con-
tendor viniere, los
pueda cobrar.

(42)

L. 7. titul. 8. part. 3.

(43)

Ex supra relata leg. 6.
tit. 8. p. 3. ibi : Finca el
Demandador por ver-
dadero tenedor de la
cosa en que fue asenta-
do, é per ende gana los
frutos, é las rentas que
da ella salieren. Leg. 1.
& per tot. tit. 11. lib. 4.
Recop.

cion de corresponder à el acreedor con la paga de su deuda. Por otra parte: examinado el Edicto, y reglas de el Derecho Comun, se presenta, que fue muy diverso el designio de su establecimiento; pues lejos de favorecer à los deudores, terminaba à estrecharles à el pago, y desempeño de la obligacion que se impusieron. (39) Y à el mismo fin se dirigieron las Leyes Reales para el Proceso por via de asentamiento, reglado por las Leyes Civiles, y Edicto yá citado.

26 Dos Partes, ò Decretos se distinguen para semejantes Juicios: denominanse por el orden de su práctica aplicacion primero, y segundo: aquel consistia en la ocupacion, y embargo de los bienes del deudor fugitivo, y oculto, (40) poniendolos en manos del acreedor para su custodia, (41) y seguridad del credito, y obligar por este apremio à el deudor contumáz, y rebelde à que compareciese, ò defenderse, pagar, ò consentir la venta de los bienes, ó su adjudicacion en pago à el acreedor. Si pasados los breves plazos señalados, persistia tenáz el deudor en su ausencia, y rebeldia, yá incurria la nota de malicia, y fraude, y se franqueaba proporcion para proceder à la venta de sus bienes para el pago de acreedores en derechos, y deudas personales; (42) ò à ponerles en plena, pacífica, y absoluta posesion de los bienes ocupados, si las demandas eran sobre dominio, ò otro Derecho Real. (43)

27 Llegado el caso, y terminos del segundo Decreto, yá el acreedor, ò actor demandante entra à el goce, y plenaria posesion con los frutos, y rentas de los bienes ocupados à el deudor, ò reo demandado, sin que pueda ser obligado à res-
pon-

ponder sobre otra cosa que la propiedad. (44)

28 En los Autos, sobre que versa la disputa, no se usó, ni eran adaptables aquellos remedios dictados para los contumaces, ausentes, y rebeldes. Lejos de considerarse los deudores en esta clase, se observa, que intervinieron en todos los Juicios, è instancias, fatigando à el acreedor con repetidas, y bien molestas disputas. Así que la posesion concedida à la Marquesa de Gramosa no procedió de aquellas providencias del Edicto Pretorio, ni aunque dimanára de aquel origen, dexaría de ser suficiente título para que ganáse el poseedor los frutos, y rentas de los bienes, que por el Derecho, y accion real de su hypotheca havia entrado à poseer con autoridad judicial, y sin obligacion de llevar cuenta, ni otra regla de administracion. (45)

29 Concedió el Derecho à los deudores la recuperacion de sus bienes, si prontamente à breve plazo, y sin agravio del acreedor le presentan la paga, y entera satisfaccion de su deuda, (46) ò á mas largo tiempo pueden reintegrarse en su goce con los frutos, siempre que en la almoneda, remate, ú adjudicacion intervino fraude, malicia, lesion, ù falta de solemnidad. (47) Tampoco por estos medios puede tener cabimiento la demanda de Don Juakin Aldana y Quiñones, pues no hay, ni se han verificado circunstancias para la aplicacion de estos medios equitativos.

30 Don Gabriel de Silva, Num. 27. hizo dejacion de las hypothecas del Censo, con ánimo de no dar, como no dió, otra satisfaccion, ni paga de los reditos vencidos. Tampoco se ha expuesto, ni resulta vicioso ingreso de la Marquesa de Gramosa á la posesion, y goce de aquellos bienes,

(44)

L. 1. tit. 11. lib. 4. Recopil.

(45)

Alm. num. 28. y siguientes.

(45)

Ex relat. leg. 6. titul. 8. part. 3. & leg. 1. tit. 11. lib. 4. Recop.

(46)

D. Covarrb. lib. 2. Var. cap. 11. n. 3. Cur. Filip. 2. part. 5. Remat. 22. num. 18.

(47)

Carlev. de Judic. lib. 1. tit. 3. disp. 24. per tot.

(44)
-27 p. 111. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.

nes, autorizada con repetidas Executorias para que consiguiese el pago de su credito. ¿Cómo pues se la puede considerar en un estado de incertidumbre, sujeta à el arbitrio de sus deudores para privarla del goce de unos bienes, en que entró por su derecho hypothecario, por su crecido descubierta, y aun por el abandono, renuncia, y dejacion, à que fue compelido Don Gabriel de Silva con las justas causas, fundamentos, y motivos legales que dictaron las Executorias del Consejo?

31 Ciertamente es, que el acreedor, que por su voluntad elige el medio de ser pagado con los bienes de su deudor, entrando à poseerlos por derecho de prenda, tiene obligacion à compensar los frutos con su credito; (49) pues de otro modo incurriría en la usura prohibida por todos Derechos. (50) Mas no estamos en semejante caso, porque no consta, ni se ha hecho vér, que la Marquesa de Gramosa se propusiese la idea de cobrar de este modo. Ni era adaptable à las circunstancias que mediaban en el asunto. Don Gabriel de Silva, Num. 29. havia formado Concurso de acreedores à sus bienes desde el año de 1622. (51) Por este medio ya sujetó su Patrimonio à la disposicion del Consejo. (52) Logró Don Gabriel suspender la eficaz execucion de la Executoria de la Chancilleria de Granada por su acomulacion à el juicio universal del Concurso. (53) Aun de nuevo disputó la clase, y verdad del credito, y fue vencido por el acreedor, que obtuvo Sentencia para ser graduado en primer lugar despues de los acreedores alimentarios. (54) Se repitió igual favorable determinacion por el capital, y posteriores reditos del Censo. (55)

(49)
Late tradit. Fontanela,
decis. 208. & duabus seq.
ex leg. 1. & 2. Cod. de
Pignori.

(50)
Cap. 1. de Usur. Gon-
zalez, in Cap. Cum con-
tra. 6. de Pignori.

(51)
Mem. num. 22.

(52)
D. Salgad. in Labir. Cred.
part. 1. Cap. 13. §. 1.
num. 17. & seq. D. Greg.
Lop. in leg. 1. tit. 3.
part. 5. Gomez, tom. 2.
Var. cap. 7. num. 2.

(53)
Mem. num. 22.

(54)
Mem. eod. n. 22.
fol. 9. & n. 23.

(55)
Mem. num. 24.
y siguientes.

Dis-

329 Distant el acreedor de proponer el partido de cobrarse en los frutos por la supuesta posesion prendaria, instó, y logró se cometiese à Receptor la liquidacion, y págo de su credito. (56) Tantos, y tan repetidos actos son positiva demonstracion de que ni asintió, ni jamás dedujo la Marquesa de Gramosa la admision de poseer los bienes hypothecados por via de prenda, para extinguir su credito poco à poco con los frutos. La intencion, y deseo de los acreedores, que yá llegan à proponer sus derechos en tela de Juicio, es de cobrar por entero lo que se les debe, y segun exige la justicia contra los deudores. (57) Yá por lo comun se apuraron los medios extrajudiciales, y de pura equidad, quando un acreedor se mira en la precision de facilitar la cobranza de su credito por la via de Justicia. Y si esta conducta es tan regular en todos: ¿Quánto mas se debe creer en los Causantes del Marqués, fatigados con dilatados, y costosos litigios? Desde el año de 1552. en que se comenzó la via executiva por Doña Mencía Esquivél, viuda del señor Leguizamón, (58) en solicitud de la cobranza de los reditos de cinco años, importantes 5621500. maravedis, hasta el año de 1675. en que la Marquesa de Gramosa, Num. 30. viznieta de la referida Doña Mencía, Num. 21. entró à la posesion de las hypothecas, no se logró la cobranza de reditos del Censo: Es por ventura creíble, que quando yá se facilitaba la esperanza de verse el acreedor satisfecho, aún condescendiése à ser pagado à largos, é inciertos plazos en los frutos de las hypothecas que se le aplicaban? Sería reparable estupidez sujetarse à nuevos litigios, cuentas,

(56)

Mem. num. 28.
y siguientes.

(57)

Quod provenit ex natura rei gestæ, quoniam cum à principio in judicio agatur de solvendis creditoribus: si subsequatur consignatio, & adjudicatio: verare-sultat in solum datio.
D. Salg. 3. part. Lab. cap. 2. num. 41. & p. 1. Lab. cap. 10. á num. 3.

(58)

Mem. num. 17.

y gastos; quando yá debia persuadirse en pacífica posesion, y góce de los bienes, è hypothecas de su Censo, como adjudicados, y recibidos en pago de su considerable credito de renditos, y principal del Censo.

(59) Este à la verdad fue el concepto en que se recibieron las hypothecas por la Marquesa de Gramosa, como una plena, y segura entera paga de su deuda. (59) En esto mismo consintió el deudor, que unicamente redujo sus oposiciones à la nulidad del Censo por defectos de solemnidad en su imposicion: (60) y por suponer que los bienes hypothecados estaban afectos à Vínculos, y Mayorazgos, sin arbitrio, ni facultad en el Imponedor para sujetarlos al gravamen del Censo. (61) Sobre estas unicas excepciones de Don Gabriel, y Don Francisco de Silva recayeron las reservas, y precauciones con que se proveyeron las Executorias del Consejo: (62) como que à la verdad pedian mas alto separado conocimiento en diverso juicio. (63) Así lo reconoció, y contestó por su hecho proprio Don Francisco de Silva, Num. 29, usando de aquellas reservas inmediatamente, y formalizó su Demanda en el mismo año de 1675: pretendiendose declararse, que las hypothecas entregadas en pago à la Marquesa, estaban sujetas à antiguas Vinculaciones, y Mayorazgos, que impedian su obligacion à el Censo: cuya nulidad solicitó con restitucion de los renditos percibidos.

(64) Por tan convincentes motivos se demuestra, que el acreedor eligió el medio de poseer, y recibir en pago de su credito las hypothecas en pleno dominio, contentandose con aquel partido,

fin

(57)

Mem. num. 28.
y siguientes.

(59)

Docet, pluribus relatis,
D. Salg. 3. part. Labir.
cap. 2. num. 59. & 60.

(60)

Mem. num. 28.

y siguientes.

(61)

Mem. num. 75.

à 518.

(62)

Mem. num. 25.

26. y 27.

(63)

Carlev. de Judic. tit. 2.

disp. 5. num. 25. 28.

& seq.

(64)

Mem. num. 75.

y siguientes.

sin que el deudor lo contradijese, sino en quanto á la duda preservada de la nulidad, ò valor del Censo, y libertad de las hypothecas: (65) tampoco propuso Don Francisco de Silva en el nuevo Juicio, que la clase de la posesion de hypothecas de la Marquesa fuese resoluble, prendaria, ò sujeta á la compensacion del credito con los frutos, y rentas. Ni era compatible este medio con la accion que dedujo; pues terminaba ésta á la nulidad, y vicio radical, que concibió Don Francisco de Silva padecia la constitucion del Censo, y á la libertad de las hypothecas; y sería manifesta implicacion considerarlas por esta parte, y concepto enteramente libres del Censo, y carga de renditos; y por la supuesta posesion prendaria reconocerles obligadas á rendir sus frutos á el acreedor hasta la extincion de su crecida deuda.

35. Quede pues por sentado, que ni el acreedor, ni deudor se propusieron, que la posesion de hypothecas concedida á la Marquesa de Gramosa en el año de 1675. fuese prendaria, *solutionis gratia*, ò para hacerse pago de sus creditos con los frutos, quedando con la esperanza de su desempeño, quando la deuda se hubiese fatif- fecho. Por el contrario se observa, que el acreedor entró á el goce de las hypothecas sin calidad, ni otro rezelo que el de ser vencido en el nuevo litigio, terminante á la nulidad, y declaracion de defecto de título por el vicio atribuido á el Censo, ò la libertad de las hypothecas. Este es el Pleyto pendiente, y que concluso para Sentencia, se halla suspenso desde el año de 1684. (66) Y este es el que, como propone el Marqués de Belamazan y Gramosa, debe seguir, y evacuar Don Juakin de

Qui-

(65)

Docet, Carieval de Ju-
dic. lib. 1. tit. 3. disp. 1.
num. 17. Secundus casus
est, cum creditor vult pig-
nora in causa executionis
capta in creditum posside-
re, & illis esse contentus,
& debitor non contradi-
cat, quia forte plus erat
in debito, quam in pigno-
re. Et tunc non est facien-
da aliqua estimatio pig-
norum; sed dari debent
creditori in solutum pro
universa quantitate debi-
ta: quia transgisse
intelligitur, & consen-
tientem nulla sit injuria.
L. A Div. Pio. 12. §. Si
pignora, ff. de Re judi-
cat.

(66)

Docet, Carieval de Ju-
dic. lib. 1. tit. 3. disp. 1.
num. 17. Secundus casus
est, cum creditor vult pig-
nora in causa executionis
capta in creditum posside-
re, & illis esse contentus,
& debitor non contradi-
cat, quia forte plus erat
in debito, quam in pigno-
re. Et tunc non est facien-
da aliqua estimatio pig-
norum; sed dari debent
creditori in solutum pro
universa quantitate debi-
ta: quia transgisse
intelligitur, & consen-
tientem nulla sit injuria.
L. A Div. Pio. 12. §. Si
pignora, ff. de Re judi-
cat.

(66)

Docet, Carieval de Ju-
dic. lib. 1. tit. 3. disp. 1.
num. 17. Secundus casus
est, cum creditor vult pig-
nora in causa executionis
capta in creditum posside-
re, & illis esse contentus,
& debitor non contradi-
cat, quia forte plus erat
in debito, quam in pigno-
re. Et tunc non est facien-
da aliqua estimatio pig-
norum; sed dari debent
creditori in solutum pro
universa quantitate debi-
ta: quia transgisse
intelligitur, & consen-
tientem nulla sit injuria.
L. A Div. Pio. 12. §. Si
pignora, ff. de Re judi-
cat.

(66)

Mem. num. 75.
à § 18.

8.
Quinones, como que absorve, y pide su objeto, se examine con antelacion á el voluntario Pleyto, promovido sobre la recuperacion de hypothe- cas á pretexto de la figurada paga, y compensacion de reditos con sus frutos.

36 La entrada de un acreedor en los bienes de su deudor para cobrar su credito, puede practicarse por uno de dos medios; á saber: por via de prenda, en empeño, *solutionis gratia*: ò en pago, y plena satisfaccion, *in solutum*. (67) Son diversos los efectos legales de cada uno de estos medios de paga. En las cesiones convencionales depende el discernimiento de uno de los dos modos para distinguir su clase del convenio de las partes; pero quando no está expreso á qual de los dos medios terminaron su voluntad el acreedor, y el deudor, debe recurrirse á las circunstancias del hecho, y qualidades del acto. (68) Rigen estas consideraciones en las cesiones convencionales, y voluntarias; pero en las necesarias dictadas por providencias judiciales, conseqüentes á un concurso, y dejacion de bienes del deudor, no tienen tan facil aplicacion aquellas diferencias, ni la equitativa benigna interpretacion favorable á los deudores en caso de positiva duda. (69)

37 El deudor, que reconociendose en imposibilidad de pagar á sus acreedores, trata de librarle de sus instancias, y los convoca á el Juicio universal de un Concurso, yá no tiene arbitrio para disponer los pagos, y distribuir los bienes á su voluntad. (70) Sujeta su Patrimonio á el judicial arbitrio, bajo cuya mano cede, y pone sus bienes el deudor, con el fin de pagar, y que se apliquen sus haberes, y fondos á los acreedores.

Es-

(67)
Docet D. Olea, de Cef.
Jur. titul. 7. quest. 3.
num. 18. aliosque con-
gerit.

(68)
Leotard. de Usur. q. 29.
num. 51. & quest. 87.
num. 21. supra laudatus
D. Olea, de Cef. tit. 7.
quest. 3. num. 18. prope
finem.

(69)
D. Salg. part. 1. Labir.
cap. 26. §. unico, n. 17.
ibi: Et ideo per dimissio-
nem hypothecarum iste ter-
tius possessor indemnis re-
manet, & creditores ad
illis aliud pretendere non
possunt, sive sufficiant
suorum creditorum solutio-
ni, sive non; nam eo ip-
so quod possessor majora-
tus, tanquam tertius om-
nibus majoratus bonis ces-
sit & format Concursum,
amplius eis non tenetur.

(70)
D. Salg. Labir. 1. part.
cap. 14. n. 6. 7. & seq.

Estos instan por su entera satisfaccion; y para regularla por los terminos de la Justicia, se substancia el Juicio de Graduacion, á cuya Sentencia es inmediato configuiente el págo, y satisfaccion de los acreedores por el orden señalado. (71)

38 Desde el año de 1622. havia formado Concurso Don Gabríel de Silva, *Num.* 27. y sujetó sus bienes à la disposicion del Consejo. (72) En los años de 1624. y 1633. se dió grado à el Credito de Don Pedro Ibañez, (73) en primer lugar quanto à las hypothecas especiales del Censo, y sus frutos desde la contestacion de la Demanda: bájo la alternativa de que Don Gabríel de Silva dejáse las hypothecas que poseyése del Censo, con los mas frutos, y rentas desde la contestacion; y aun se reservó su derecho à el acreedor, para que por lo que no pudiese cobrar del principal, y Censo de las hypothecas, siguiése su justicia contra los bienes que huviesen quedado de Hernan Sanchez Alvarado, y Doña Cathalina de Aguilar su heredera. (74)

39 Esta determinacion muestra el concepto que se formó de aplicar à el acreedor las hypothecas con sus frutos, aun con la desconfianza de que su valor no cubriría todo el credito de capital, y reditos; motivo porque se precavió el perjuicio del acreedor, con la reserva para repetir por la general hypotheca contra los demás bienes del Imponedor, y su heredera Doña Cathalina de Aguilar. De aquí es, que el concepto de aquella Executoria, ni fue, ni pudo ser terminante à que el acreedor, à largos plazos, por via de prenda, recibiese las hypothecas especiales, con calidad de hacerse págo en solo los frutos, y sujeto à dar

E

cuen-

(71)

D. Salgad. *part.* 3. *Labir.*
cap. 16.

(72)

Mem. num. 21.

(73)

Mem. num. 23.

24. y 25.

(74)

Mem. num. 25.

in fine.

cuenta, y extinguir su Credito por partes. Muy al contrario se discurrió, como debia, segun la disposicion de Derecho, que el deudor por la formacion de su Concurso, havia provocado, y solicitado el págo, y redencion del principal, y renditos, (75) para su entera satisfaccion, y págo; y por consiguiente se debia determinar el modo de que enteramente quedase satisfecho. Por tanto se le graduó en las especiales hypothecas, y se le reservó su derecho, por la general, contra los demás bienes obligados. Asi que, segun lo determinado por el Consejo, quando la Marquesa de Gramosa en el año de 1675. entró à la posesion de las hypothecas en execucion de aquella Executoria, se procedió, como debia, en el seguro fundado concepto de que se le adjudicaban en págo, y completa satisfaccion del credito, que en aquel Concurso la correspondia, quedando evacuado su grado, y sin otro derecho que repetir, que el reservado por la hypotheca general.

40 Si el Consejo justamente así lo determinó; y el acreedor, y deudor lo entendieron llanamente; De donde puede haver nacido la voluntaria suposicion de que la Marquesa de Gramosa recibió las hypothecas en posesion prendaria para hacerse págo? No hay un acto que pruebe fuese ésta su voluntad. Tampoco es verosimil abrazarse tan perjudicial poco seguro medio, gravoso, y opuesto á el derecho, que por su Executoria citada, y demás que la subseguieron, tenia adquirido. (76) Bastará acaso la simple, y equivocada asercion de Don Francisco de Silva, que por su Testamento declaró, que las Dehesas de los Lanzarotes, y parte de la de los Rostros, con la de trigo de Fuen-

(75)

Patet ex traditis á D. Salgad. in Labir. p. 1. cap. 19. num. 40. & 41. ex Cencio de Censib. quest. 107. num. 29.

(76)

Ex traditis á Carleval, de Judic. lib. 1. titul. 3. disp. 1. num. 18. & 19.

Fuente domendo eran de sus Mayorazgos, y las havia gozado Don Francisco de Silva su Padre, *Num.* 29. hasta que la Marquesa de Gramosa executó por cantidades de reditos de un Censo, y que de ellas tomó posesion, y ampáro, y en su virtud las disfrutaba por prenda pretoria, y en virtud de Autos Executivos, y no por otro titulo, y así lo declaraba para que le llamáse à cuentas, y reconociese, si compensados los frutos con los reditos, estaba satisfecha enteramente. (77)

41. ¡Qué bien ponderan los Autores, guiados de la razon, y la experiencia, lo falible de las Declaraciones, y Proyectos de los Testadores! Al fin son hombres sujetos à la equivocacion, y engaño en sus juicios. Toda la clausula del Testamento de Don Francisco de Silva, *Num.* 33. es un agregado de especies inciertas, que parecen dictadas con el designio de inculcar à sus herederos, y à los de la Marquesa de Gramosa en nuevos litigios. Ni ésta poseyó las hypothecas por los Autos Executivos, sin otro titulo, como errado en su dictamen declaró Don Francisco de Silva. Yá queda fundado, y resulta patente, que à el Juicio Ejecutivo se siguió el Ordinario del Concurso, y la posesion de la Marquesa fue por efecto de la Sentencia de Graduacion. Mejor diría, que por el asenso, y consentimiento de su Padre, y Abuelo en la formacion del Concurso, y llana dejacion de las hypothecas, entró á su posesion la Marquesa de Gramosa, sin obligacion de dar cuentas de sus frutos, por haverlas recibido en pago de su principal, y reditos: y contenta con este medio, aunque no bastante à extinguir su credito de mas treinta mil du-

(77)

Memor. n. 523.

(78)

Carta de Juicio. lib. 3.
 disp. 1.ª. num. 13. §. 1.º
 ex leg. A Div. Pío. §. 2.º
 pignora, ibi: si creditor
 instituit, ff. de re judic.

ducados, à que con dificultad en el siglo pasado llegaría el valor total de las hypothecas, convino en ceder à la fatiga de tantos, y tan dilatados litigios, en el concepto de vivir segura de las nuevas molestias de parte de su deudor, sacrificando qualquiera menoscabo, y pérdida de su credito à el beneficio de su tranquilidad.

42 No es de omitir el repáro de que ni aun se ha seguido el dictamen de aquel Testador, en llamar à cuentas à la Marquesa de Gramosa, y sus herederos; sin pedirselas, se las ha pretendido formar à su gusto Don Joaquin de Aldana y Quiñones, con bien patentes vicios, y defectos, de que se tratará despues. Por ahora debemos hacer presente, que segun se ha demostrado, falta el supuesto de la posesion prendaria, y si por repetidos medios se convence, que ni por las Sentencias, ni por la naturaleza del Juicio de Concurso, y Sentencia de Graduacion, ni por Declaracion del deudor Don Gabriel de Silva, ni por la de su hijo Don Francisco, *Num.* 29. (cuyo silencio es muy recomendable, como que intervinieron en los Pleytos seguidos, y sin embárgo jamás explicaron que la posesion de la Marquesa procediese del errado principio, à que su nieto, è hijo Don Francisco, *Num.* 33. la atribuye) ni menos por voluntad del acreedor, que es la principal en el caso, (78) no resulta, que la aplicacion de hypothecas, y frutos tuviese otro objeto, que el de entregarselas en págo, y plenaria satisfaccion de su credito; sin mas contingencia, zozobra, ni resulta, que la de los derechos reservados, y de que inmediatamente usó Don Francisco de Silva, *Num.* 29. intentando la Demanda de nul-

dad

(78)
Carlev. de Judic. tit. 3.
disp. 1. num. 13. & 17.
ex leg. A Div. Pio. §. Si
pignora, ibi: Si creditor
maluerit, ff. de Re Judic.

dad del Censo, y libertad de las hypothecas, por su aserta vinculacion antigua, y que se supuso anterior à el Censo impuesto en 1540. por Hernan Sanchez de Alvarado. A este Juicio, y sus resultas, terminaron las reservas, y fianza dada por la Marquesa de Gramosa, (79) á fin de restituir lo que percibiese, en el caso que no lo huviese de haber; porque se estimáse nulo el Censo, y sin capacidad para la produccion de los reditos, para cuyo pago se la entregaban las hypothecas; ò se declaráse, que éstas no havian podido sujetarse, ni obligarse en la imposicion. Esto es implicatorio, con el concepto de la supuesta posesion prendaria.

43 En ésta se reconoce, y confiesa por el deudor la verdad, y exequibilidad del credito. Por tanto trata de extinguirle con la compensacion de frutos. Pero en la fianza que dió la Marquesa de Gramosa, y se previno por las Sentencias, se tuvo en consideracion el caso contingente de que se estimáse por la nulidad, y defectos opuestos à el Censo, que la Marquesa no era, ni havia sido acreedora à reditos algunos. De esta legal, y patente diferencia resulta, que la constitucion, y prevencion de la fianza nada prueba para persuadir la supuesta posesion prendaria contra la voluntad del acreedor.

44 Hasta aqui se ha procedido en el concepto de considerar à Don Gabriel de Silva, Num. 27. en el carácter de deudor principal del Censo, y como sujeto à dar satisfaccion à su acreedor de todo su credito sin desfalco alguno; y que con efecto à este fin le llamó à su Concurso, y solo reclamó siempre sobre la nulidad del Censo, y an-

(80)

(18)

(79)

Mem. num. 253
y siguientes.

(80)
Mem. num. 25.
á 27.

(81)
Mem. num. 37.
63. 65. y 70.

(82)
*Ex leg. Si Fundus. §. in
Vindicatione. ff. de Pigno-
rib. & aliis docet, D.
Olea, de Cef. tit. 1. q. 1.
á num. 63. Carden. de
Luca, de Regalib. decis.
8. num. 4. & discurs. 9.
num. 3.*

(83)
*Optime ad rem, D. Olea,
Cef. titul. 6. quest. 7. á
num. 26. plures referens.*

11
tiguos Vínculos de sus mayores. Pero segun el
texto de la Executoria de la Real Junta de Comi-
siones del año de 1633., (80) y las posteriores:
(81) el verdadero concepto de Don Gabriel de
Silva, *Num.* 27. fue el de un tercero poseedor
de parte de las hypothecas del Censo, que perse-
guido con la accion real hypothecaria, fue conde-
nado à la alternativa, que el Derecho, y las Le-
yes le conceden, (82) de reconocer, y pagar, ò
hacer dejacion de las hypothecas; pues como é-
tas son las obligadas, queda libre el tercero posee-
dor por su dimision, como que no fue principal
deudor, ni obligado, y su responsabilidad depen-
de del goce, y posesion de las hypothecas, por
cuyo alargo queda relevado. Vease ahora con quanta
razon Don Gabriel de Silva, *Num.* 27. solo adop-
taba el medio de defender la libertad de los bie-
nes, que como hypothecas del Censo, impuesto
por Hernán Sanchez de Alvarado, se perseguian
por el acreedor censualista.

45
Ahora bien: Considerado Don Gabriel
de Silva, *Num.* 27. y sus herederos, y represen-
tantes en calidad de terceros poseedores, que hi-
zo, y han consentido la dejacion, alargo, y di-
mision de las hypothecas, no tienen accion para
pretender, ni su recuperacion, ni la compensa-
cion de frutos con reditos, ni pueden dejar de
reconocer, que su dimision fue una absoluta re-
nuncia, y cesion translativa de todo quanto de-
recho tenian en las hypothecas abandonadas à el
arbitrio, y disposicion del acreedor que las perse-
guia: (83) y por aquel motivo se vió éste en
la precision de abrazar aquel medio para su pa-
go, admitiendo las mismas hypothecas dimitidas,

y renunciadas en pago, y recibíendolas en pleno dominio por satisfaccion de su credito.

46 Estos efectos legales produce el pacto de *non alienando*, puesto por condicion del Censo. (84) Porque impide la translacion del dominio à el tercero poseedor; y como éste no estaba obligado à el Censo por su hecho proprio, sino causativa, y ocasionalmente por razon de las hypothecas que poseía, y no pudo adquirir: de haí es que con la dejacion, y alargo de ellas se libertaba de la responsabilidad de la carga, y solo era obligado à los frutos recibidos desde la contestacion de la demanda, que le constituyó poseedor de mala fé. (85) Por estos principios se nivelaron las antiguas Executorias del Consejo, que convienen con las reglas legales: y por los mismos se reconoce que en Don Gabriel de Silva, ni sus herederos, no residia el dominio de las hypothecas, ni el derecho que se atribuye Don Joaquin de Quiñones para recobrarlas con el imaginario pretexto de la compensacion de frutos, repugnante à la entrega de bienes en pago de acreedores. (86)

47 Resulta, pues, por repetidos medios, que bien se considere el hecho, y origen, y titulo con que la Marquesa de Gramosa entró à la posesion, y goce de las hypothecas del Censo, sin haver usado de repeticion alguna; ò bien se contemple á Don Gabriel de Silva à el tiempo de su alargo, y dejacion, como deudor principal, ò en mejor sentido, bajo la calidad de tercero poseedor; siempre resulta, que la Marquesa entró à el disfrute de las hypothecas sin obligacion de compensar, ni hacerse pago en sus frutos; y sí solo las recibió, y se le dieron en pleno dominio,

(84)

Avendaño, de *Censib.*
cap. 57. num. 8.

(85)

D. Covarrub. de *Matrim.* cap. 8. §. 1. á n. 4.
Garcia, de *Expens.* cap. 23. à num. 12.

(88)

(86)

Ex leg. *Elegant.* ff. de *Pignorib.* leg. 14. C. de *Evi.* leg. 46. §. 1. de *Solut.* & aliis. Mantica, de *Tacit.* & *ambig.* lib. 11. tit. 8. num. 28. Leonardo Gutierrez, de *Compensation.* lib. 2. q. 14. num. 69.

51
nio, y entera satisfaccion de su crecido credito, executoriado, y graduado en terminos, que de justicia exigia su entera paga, sin que por titulo alguno se la obligase à recibirle por partes, ni haya acto que arguya su consentimiento à tan dura condicion, y dilatado modo de cobrar.

48 Pero aun quando por algun motivo huviese quedado arbitrio à Don Gabriel, y Don Francisco de Silva, Num. 27. y 29. ò sus herederos para arrepentirse de la dejacion de hypothecas, haciendo pronto pago de su deuda, ò recobrarlas de mano del acreedor, autorizado para su goce con las Executorias del Consejo (tan claras, y precisas, que en Auto de 22. de Febrero de 1635. (87) se mandó à Don Gabriel hiciese llanamente la dejacion, como en efecto la hizo, y repitió.) (88) Quando fuere posible que huviese quedado algun derecho à el deudor para usar de los propuestos medios, debe reconocerse prescripto, y extinguido por el transcurso de cerca de setenta años, que desde el de 1675. corrieron hasta el de 1741. en que se propuso por Don Fernando de Silva, Num. 35. con la demanda de que el Marqués de Belamazan nombrase Contador para la liquidacion de lo que las hypothecas havian producido. (89) La prescripcion fue un medio que el Derecho estableció para la tranquilidad, (90) y para evitar los Pleytos, y fomento de la inquietud, y discordia. Singularmente, quanto à el uso de las acciones en juicio, se hallan señalados aun mas cortos terminos, que el tiempo que ha pasado. (91) Este es un consentimiento que no deja duda, de que por los Causantes de los que ahora litigan, se entendió, con-

fin-

Mem. num. 27.
(48)
Ex leg. si Fundus. 4. in
Vindictis ff. de Vignis
lib. 2. §. si quis dicit, D.
Olea, de Cof. tit. 1. §. 1.
Num. 63. Carden. de
Luca, de Reg. lib. 4. cap.
1. §. 1.
(87)
D. Covarrubias, de Ma-
rim. cap. 8. §. 1. in 1.
Garcia, de Excep. cap.
23. §. 1. num. 2.
(87)

Mem. num. 37.
(88)

Mem. num. 54.
(89)

Memor. n. 518.
(90)

L. 1. & per tot. tit. ff. de
Usucap.

(91)
Leg. 63. Tauri. ubi re-
perentes.

sintió, y aprobó la entrega de las hypothecas como en pago, y plena adjudicacion á la Marquesa de Gramosa. Su buena fé, y justo titulo se fundaba en las mas sérías, y fundadas Executorias, que por la cosa juzgada la autorizaban. La facultad de recuperar las hypothecas por sí misma es un acto libre, cuyo uso, quando huviera tenido proporcion, pendió de la voluntad de los Causantes de Doña Juana de Silva, y la omision de usar de aquella facultad en tiempo, les privó de ella en lo sucesivo; sin que semejante derecho se le preservase la nueva demanda, como que no era perteneciente, ò anexo á los supuestos antiguos Mayorazgos, ni comprehendido en las Executorias del Consejo. Infierese, pues, con razon, que tan dilatado silencio refelló el concepto de la dimision en pago, y sin rezelo, ni zozobra para el intentado juicio, bajo el incierto supuesto de la posesion prendaria, que ni resulta, ni se ha justificado, ni se estendió á todas las hypothecas, pues consta, que algunas se hallaban, y subsisten enagenadas á otras personas; (92) contra quienes puede repetir, y usar de su derecho D. Joaquin de Quiñones: siendo por todo justo que se abuelva á el Marqués de Belamazan de su demanda.

49 Es bien notable, que no solo se haga supuesto por Don Joaquin de Quiñones de la duda, que primero debia examinarse, y decidirse de la clase, y modo con que en el concepto legal entraron las hypothecas en manos de la Marquesa de Gramosa, sino que pretenda se haya de estar á la voluntaria cuenta, que con iguales inciertos, y equívocos presupuestos, y valuaciones de frutos, y cantidades se ha dispuesto por Don Joaquin de Quiñones. ¿No le bastaría seguir las huellas de su

(89)

(92) msM

Mem. num. 30.
fol. 14.

cuñado Don Francisco de Silva, que en el año de 1741. solo pretendió se nombrasen Contadores, sin tomarse la libertad de forjar à su modo un cargo, y data voluntaria? Reparable implicacion es formar la cuenta á el que se le demanda sobre que debe darla. ; Y cómo se ha gyrado en la presentada por Don Joaquin de Quiñones? Por los medios, puede responderse, que ha encontrado mas acomodados à su placer para lisongearse con la esperanza de persuadir agravios, que ni padece, ni le tocan reclamar contra el Marqués de Belamazan, en cuyos Causantes debe reconocer unos bienhechores, que por un crecido desembolso en el año de 1540. facilitaron las expediciones, y empresas de los hermanos de Hernan Sanchez de Alvarado, aviandose unos para las Indias, y otros para el noble decoroso establecimiento en la carrera Militar: Todo lo persuaden los Instrumentos que mediaron por entonces entre aquellos hermanos: (93) y todo paró en facilitar à Doña Cathalina de Aguilar un opulento, y libre Patrimonio, que se reconoció sujeto á el Censo por los pagos hechos hasta el año de 1552. en que empezó la via executiva por los reditos de cinco años. Clame Don Joaquin de Quiñones contra la tenacidad, descuido, y abandono de sus Causantes, que por la formacion del Concurso, por la falta de satisfaccion de los reditos, que aumentaba la deuda, y por la dejacion absoluta, y llanamente executada segun las Executorias, separaron de su casa aquellos bienes. 30 Pero poniendo la mira en la voluntaria cuenta, obsérvasse, que desde luego se halla, no solo contradicha, sino destituida de justificaciones

y aun así lo ha reconocido su Autor, recurriendo à débiles, y voluntarias justificaciones de valores, y produetos de las yerbas, y granos, para sacar un aparente alcance, que no merece concepto, ni en iguales casos se procede con tan poco seguros principios: son sí muy considerables, y de otra esfera las reglas de justicia, que con imparcial igualdad mira à el acreedor, y à el deudor. (94)

51 Conclúyese de todo, que ni el Marqués de Belamazan, y sus Causantes recibieron las hypothecas, ni se les dieron en el concepto de posesion prendaria, sino en plena satisfaccion, y paga de su credito executoriado, graduado, y bajo la inteligencia de quedar redimido el Censo, y cesar los reditos, sin que como la observancia, y experiencia seguida en tan largo tiempo lo ha comprobado, se haya por las partes, ni por el Tribunal donde pendia el Concurso, ni por otro de los acreedores posteriores en grado, pedido, ni reclamado contra aquel fundado concepto, y título legitimo de la Marquesa de Gramosa, y sus herederos, y sus sucesores; aprobándose generalmente por todos la dimision, y alargo de las hypothecas, como un medio legal concedido à los terceros poseedores para libertarse de la carga, y obligacion de pagar, y reconocer los Censos impuestos sobre los bienes que poseen. De haí es, que el Marqués de Belamazan se halla asistido de los mas vigorosos fundamentos para que se le absuelva de la demanda de Don Joaquin de Aldana y Quiñones.

(94)

*Videndus Fontanel. decis.*210. *præcipue*, n. 20.*ibi: Cum semper debeat
præcedere magna liquidatio,
& magna discussio
super eo, an creditor sit
satisfactus in suo credito.*

SEGUNDA PROPOSICION.

DEBE DON JUAQUIN, Num. 36.
seguir, y evacuar el antiguo Pleyto pendiente, y
que promovido por Don Francisco de Silva,
 Num. 29. *quedo suspenso en estado de Sen-*
tencia en el año de 1684.

52 **Q**Uando llegó à logar la Marquesa de Gramosa en el año de 1675. la posesion, y adjudicacion de algunas, y no todas las hypothecas del Censo, (95) recurrió inmediatamente Don Francisco de Silva, Num. 29. y usando de las reservas, que reconoció le estaban unicamente concedidas, (96) dedujo su demanda sobre la nulidad del Censo, y libertad de los bienes, de que justamente se le havia despojado à virtud de las Executórias del Consejo. Este juicio contestado por la Marquesa, así como sujetó à Don Francisco, y sus sucesores à su seguimiento, tambien autorizó à la Marquesa, y los suyos á solicitar se haya de evacuar, y fenecer por los terminos de Derecho. Sujetaron ambas partes sus pretensiones à la discusion, y determinacion judicial por un implicito convenio, que estima el Derecho reciprocamente obligatorio. (97) Alterar este orden, ò variar de medio, y rumbo, toca en especie de prevaricacion, y no es tolerable en la censura legal. Qualquiera de los Contendores exige de justicia se determine por legitima Sentencia, ó desista su opositor de su demanda, ò respectiva contradiccion, para lo que las Leyes le franquean la audiencia con plazos, y terminos bastantes para que delibére seguir, ò rendirse

(95)
 Mem. num. 75.
 y 63.

(96)
 Mem. num. 70.
 y 73.

(97)
 L. II. §. *idem.* ff. de *Pe-*
cul.

à las pretenfiones, que fe le oponen.

3 Proceden con particular influxo estas reglas en algunos juicios, acciones, y demandas, que por fu especial naturaleza, y calidad piden necesario previo examen con resistencia de otra estraña pretenfion; de cuya especie fon los juicios denominados prejudiciales, y los que absorven qualquiera otro que separadamente deba intentarse. Por razon de reducir, moderar, y contener el ardor de los litigantes, y la multiplicidad de instancias.

4 Si con reflexion se examina el concepto, y clase del Pleyto principiado en el año de 1675. (98) se presenta desde luego comprehendido en las propuestas reglas. Terminaba à la nulidad del Censo, y libertad de las hypothecas entregadas à la Marquesa de Gramosa, y como tocaba en la raíz, y punto principal de que pendian como efecto los reditos, y su pago: de haì es, que aquella demanda comprehendia, y tenia embebido quanto pudiera decirse en orden à réditos, y aun lo contenia bien expreso en la parte en que se pedia la restitucion de todos los percibidos, y que en adelante se cobrasen. ¿Cómo con reparable implicacion se ha de abandonar aquel medio dictado por las Executórias en las reservas, y adoptado por el mismo Interesado en sus resultas? Y lo mas es, que yá estaba obligado à no recurrir à otro remedio, ni oficio, pues fue el unico que le preservaron las Executórias, que en todo lo demás causaron cosa juzgada, y cerraron enteramente la puerta à nueva audiencia sobre lo decidido, y reglas dadas para hacer efectivo pago à un acreedor privilegiado, y graduado en el Concurso, y unico interesado en las hypothecas de su Censo, de que hizo dejacion D. Gabriél de Silva, Num. 27.

(98)

Mem. num. 75.

(ee)

Mem. num. 75.
y debe el num.
119.

35 De otro modo: Vana sería la autoridad de la cosa juzgada, y la de los Magistrados, que fijan los límites de las ambiciosas, y tenaces pretensiones. Sin este apoyo la sociedad civil se vería oprimida de una incesante inquietud, y se abriría la puerta à viciosas poco fundadas invasiones, socolor de remedios; ó mejor pudiera decirse, dolencias, y enfermedades legales. El Consejo, con su alta justificacion, sabe, y puede contener tan estrañas idéas, y reducir las pretensiones de los Litigantes á los regulados terminos que dicta la Justicia: y con estos principios tiene toda conformidad la pretension del Marqués de Belamazan, dirigida à que Don Joaquin de Quiñones siga, evácue, y fenezca el Pleyto concluso para Sentencia desde el año de 1684. Por ventura no le habría sido mas breve, y menos costosa la evacuacion de un Juicio tan adelantado, y cercano á su fenecimiento, que la empresa de comenzar otro nuevo, y que se comprehendía en el pendiente?

36 Yá está descubierto el desigñio, y puede con sobrado fundamento discurrirse, que Don Joaquin de Quiñones fija corta esperanza en las resultas de aquel Pleyto. Conoce, como debe, y resulta justificado: (99) Que el Censo fue legitimamente constituido sin vicio, ni defecto de nulidad: Que las partes de Dehesa de los Rostros, Gimonetes, Renta de trigo de Fuentedomendo, y demás bienes hypothecados estaban sujetos à la disposicion de Hernan Sanchez de Alvarado, que los obligó à la seguridad del Censo, y sus reditos: Que no hay prueba, ni fundamento para persuadir antiguas Vinculaciones, y Mayorazgos, que prohibiesen la enagenacion, y carga impuesta: Que son aque-

(99)
Mem. num. 9.
y desde el num.
119.

aquellas partes de las Dehesas totalmente distintas de otras que en las mismas se hallan vinculadas: Que las disposiciones de Garcia, y Alonso de Alvarado, *Num.* 12. y 13. y Miguel de Figueroa, *Num.* 14. no indujeron vinculacion, ni se verificó el caso en que pudiera creerse establecida: Y que por sus propios hechos lo reconocieron, así los Causantes de D. Joaquin de Quiñones, y su muger, transigiendo, enagenando, y partiendo como libres aquellos mismos bienes, que para impugnar el Censo de la Marquesa de Gramosa con implicacion, proponen estar sujetos à Vínculos mas antiguos, que impiden su enagenacion. A la fuerza de estos convencimientos (que constan del Memorial Ajustado, y cuya exornacion sería molesta, y no oportuna en el dia, y Pleyto promovido; pero no deja de ser util su recuerdo) se ha visto formado el designio de molestar à el Marqués de Belamazan con este nuevo Pleyto, bajo el aparente pretexto de la posesion prendaria, y compensacion de frutos, regulados arbitrariamente con los renditos no solicitados por el acreedor, que vivia tranquilo en el bien fundado concepto de que gozaba, y tiene adquiridas las hypothecas en pago, y plenaria satisfaccion de su credito executado quanto à la substancia, verdad, y qualidad privilegiada en repetidas determinaciones del Consejo: en muchos, y reiterados actos del mismo deudor, que hizo alargo de los bienes: en un dilatado silencio, fiel intérprete de qualquiera duda que pudiera haverse suscitado à la entrada de la Marquesa de Gramosa en la posesion, y góce de algunas de sus hypothecas: y ultimamente en el seguro concepto mas ventajoso en que las recibió, sin obligacion à reintegrarse, ni cobrar por partes

en

en muchas pequeñas pagas, y à largos plazos en el
crecido impórté de su credito.

Todo es de la mayor recomendacion en la
censura legal, y confia el Marqués de Belamazan lo
ferá en la atencion del Consejo, para que se le ab-
suelva de la Demanda de Don Joaquin de Quiñones,
como tiene propuesto en los Autos. S. S. T. S. D. C.

*Lic.^{do} D. Jacinto Morero
de Montalbo.*

